



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº	10830.001639/2001-82
Recurso nº	134.144 Voluntário
Matéria	FINSOCIAL - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO
Acórdão nº	303-34.348
Sessão de	23 de maio de 2007
Recorrente	LONGHINI E LONGHINI LTDA.
Recorrida	DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/08/1991

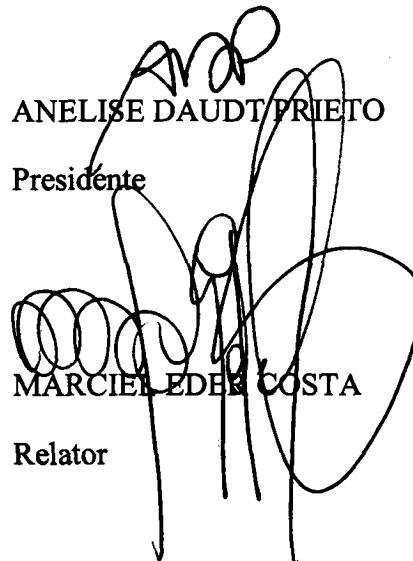
Ementa: FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. NORMAS PROCESSUAIS. EXECUÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

Tendo o contribuinte obtido trânsito em julgado favorável em ação de conhecimento, pode este optar pela execução administrativa do seu crédito. Descabida a prova de inexistência de processo de execução pela via judicial – prova negativa e ao arbítrio da lei.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nilton Luiz Bartoli, Tarásio Campelo Borges, Luis Marcelo Guerra de Castro e Anelise Daudt Prieto votaram pela conclusão. O Conselheiro Tarásio Campelo Borges fará declaração de voto.



ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente
MARCIELE EDER COSTA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama e Silvio Marcos Barcelos Fiúza.



Relatório

Pela clareza das informações prestadas, adoto o relatório proferido pela instância “*a qua*”, o qual passo a transcrevê-lo:

“A interessada acima qualificada ingressou com o pedido de fls.01/03, solicitando a restituição de R\$15.098,96 (quinze mil, noventa e oito reais e noventa e seis centavos), a preços de fevereiro de 2001, referentes a indébitos do Fundo de Investimento Social (Finsocial), que teria recolhido a aliquotas superiores a 0,50% sobre o faturamento mensal, nos períodos de 06 de outubro de 1989 a 16 de setembro de 1991, incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de competência de setembro de 1989 a agosto de 1991.

Para comprovar os indébitos do Finsocial, a interessada anexou ao seu pedido a planilha de fls.07/08, bem como os darfs de fls.13/25.

O pedido foi inicialmente analisado pela Delegacia da Receita Federal (DRF) em Marília, SP, que o indeferiu, conforme Parecer Saort/Despacho Decisório nº 2003/388, às fls.312/315, sob o fundamento de que intimada a interessada não comprovou que desistiu da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e assumira todas as custas do processo, inclusive honorários do advogado, conforme estabelece a IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, art.37, §2º.

Cientificada daquele despacho decisório e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade de fls.319/325, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF, autorizando-lhe a repetição dos indébitos fiscais pleiteados, alegando, em síntese, que não há como homologar a desistência de execução de sentença porque não houve nenhum procedimento executório de sua parte e que o pedido de desistência do direito de execução foi apresentado no processo judicial em 09 de fevereiro de 2001, conforme documento em anexo. Alegou, ainda, que, no seu entendimento, os documentos necessários à repetição pleiteada foram apresentados.”

Cientificado em 21/07/2005 da decisão de fls.330-333, a qual manteve o indeferimento da restituição, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 336-343) em 22/08/2005, reiterando os argumentos expostos na impugnação e neste já relacionados.

As folhas 349/352 a Recorrente junta a pretendida homologação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário, conforme requerida pelo Fisco.

O processo foi encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes na conformidade do Decreto nº 4.395, de 27.09.02.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro MARCIEL EDER COSTA, Relator

Tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário, por ser tempestivo e por tratar de matéria da competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Com efeito, não nos parece apropriada a interpretação dada ao caso em tela pelos Ilustres Julgadores da primeira instância administrativa, pois, restou provado que a empresa Contribuinte logrou êxito em ação judicial transitada em julgado, como se constata pelos documentos de fls.169, 179-181 e 183, além da planilha de cálculos de fls.233-234 dos autos.

A ação a qual a Contribuinte logrou êxito é de conhecimento, sendo que esta difere da execução. A primeira visa constituir ou declarar um direito, enquanto que a segunda, de execução, visa realizar este direito constituído ou declarado na ação de conhecimento..

Há uma diferenciação clara da Ação de Repetição de Indébito para a ação executiva. Nas palavras de Plácido e Silva a primeira consiste “*na ação para que se peça a restituição do que se pagou indevidamente*”, enquanto que a segunda “*é a ação de rito processual expedito, exercida diante da existência de dívida líquida e certa, decorrente do próprio título ou obrigação com esse prestígio, em virtude de preceito legal*.¹”

Na repetição de indébito pede ao judiciário que confirme a improcedência do pagamento realizado e declare o seu direito de receber o que pagou a maior. Enquanto na ação de execução, diante de um direito líquido e certo, requer a realização imediata do mesmo.

A execução, pode ocorrer no âmbito judicial ou administrativo, cabendo ao contribuinte optar pela via que lhe convir, ou exclusivamente judicial, caso a fazenda lhe negue a pretensão na via administrativa.

Na hipótese do contribuinte optar pela execução em âmbito administrativo, descabida é a prova da inexistência da execução pela via judicial, pois, a uma, esta se constitui em prova negativa, não admitida no ordenamento jurídico brasileiro; a duas, que a condição imposta decorre de imposição prevista na Instrução Normativa SRF 600/2005, que não encontra respaldo legal no artigo 74 da Lei 9.430/96, norma que disciplina a compensação tributária perante a Secretaria da Receita Federal.

De igual sorte, não pode o contribuinte provar a homologação desistência da ação de execução judicial, sem sequer a tê-la impetrada. A exigência do parágrafo 1º do artigo 17º, da IN/SRF 21 de 1997, se aplica aos casos de “**título judicial em fase de execução**”, se o contribuinte não ingressou com a execução em fase judicial, não há porque ingressar para posteriormente desistir, arcando com custas e honorários. Descabida é a interpretação que leva a exigir tal conduta.

Apesar disso, ~~demonstrou a empresa Recorrente a pretendida homologação da desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário requerida pelo Fisco pelos documentos juntados às fls.349-352 do feito.~~

Também não há de se falar em concomitância, pois, o pedido administrativo em tela possui o seu respaldo jurídico nas ações de conhecimento transitadas em julgado. Portanto, não há duplicidade de pleitos, como também declara o Contribuinte sob as penas da lei de não ter promovido outra restituição senão esta que pretende realizar (fls. 04 e 09).

Face ao exposto, tomo conhecimento do recurso relativo a restituição do Finsocial, e voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, determinando que se proceda a compensação tributária nos termos em que lhe fora concedido pelo poder judiciário.

É como eu voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007

MARCIEL EDER COSTA - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges

Diferentemente do pensamento do eminente relator, entendo que a IN SRF 600, de 28 de dezembro de 2005, tem amparo no artigo 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, mormente em seu § 14, parte integrante da seção que cuida da restituição e da compensação de tributos e contribuições, senão vejamos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (redação dada pela Lei 10.637, de 2002)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal – SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de resarcimento e de compensação. (parágrafo incluído pela Lei 11.051, de 2004)

Especificamente quanto às exigências impostas pela instrução normativa do Secretário da Receita Federal, é importante lembrar que o artigo 74 da Lei 9.430, de 1996, deve ser interpretado em consonância com outra determinação do nosso ordenamento jurídico enunciada no artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 [¹]: diante de opção pela via judicial, a renúncia à esfera administrativa e a desistência de recurso eventualmente interposto são consequências diretas.

Assim, para conciliar a tácita renúncia à via administrativa com a possibilidade de compensação administrativa de créditos tributários apurados judicialmente com trânsito em julgado, nada mais lógico e razoável do que exigir do contribuinte a prova da homologação pelo poder judiciário da renúncia ao direito à execução do título judicial ou da desistência da execução, conforme o caso, prova que o relator deste recurso declara ter sido acostada aos autos deste processo.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário para reconhecer

¹ Lei 6.830, de 1980, artigo 38: A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. Parágrafo único – A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Tarásio Campelo Borges

o direito do sujeito passivo à compensação administrativa dos créditos tributários apurados judicialmente, com trânsito em julgado e homologação pelo poder judiciário da renúncia ao direito à execução do título judicial ou da desistência da execução.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.



Társio Campelo Borges